

梁治平的「法文化」觀

熊自健

在近年來中國大陸的文化熱中，青年學者梁治平以比較法學與比較文化的途徑，論述了中西「法文化」的差異，並試圖探索中國文化的出路。梁治平的精闢見解表現出中國大陸青年學者的沉思與努力，獨樹一幟，令人側目。

梁治平，一九五九年生，中國人民大學法學碩士，現為中國人民大學法律系講師。他翻譯出版了伯爾曼的「西方法律與宗教」一書，並在「中國社會科學」、「讀書」雜誌上發表過許多論文、書評。本文僅評介其有關「法文化」的研究成果，以及他對中國文化出路的探索。



一、「法」辨——比較中西「法文化」

梁治平反覆強調中西法學在「法」的性質、內涵、來源等各方面觀點歧異甚大，反映出中西文化的特質。梁治平首先是從「法」這一名詞來進行中西文化的比較。他指出，在西方拉丁語彙裏具有「法」意義的詞有二個，即 *Jus* 和 *Lex*。*Jus* 的基本含義有二：一為法，一為權利。此外，*Jus* 還有公平、正義等富有道德意味的含義。而 *Lex* 的含義較為簡單，它意

拉丁語	法語	德語	意大利語	西班牙語
<i>Jus</i> <i>Lex</i>	<i>Droit</i> <i>Loi</i>	<i>Recht</i> <i>Gesetz</i>	<i>Diritto</i> <i>Legge</i>	<i>Derecho</i> <i>Ley</i>

指具體的羅馬王政時期國王制定的法律和共和國時期各立法機構通過的法律。這種詞義乃至觀念上的二元對立影響深遠，成為西方普遍的語言現象（見表）。

表中第一欄字兼指法、權利，同時又有正義、公平、道德的含義，其義抽象，富有哲學意味；第二欄字通常指具體規定，其意義明確、具體、技術性強。而英文 *Law* 並不含有權利的意義，不過英文中與 *Jus* 相近的詞還是有的，如 *Right*。這個詞的基本含義是權利，但也指作為一切權利基礎的抽象意義的法（註1）。

梁治平接著辨明漢語中「法」這一字的意義。他引「說文解字」：「『法』古體為。刑也；平之如水，從水；灋，所以觸不直者去之，從去。」並指出這裏的「法」是指刑罰，沒有超出一般程序上的意義，不具有政治正義論的性質。梁治平再引蔡樞衡對「」字的考證，指出「法」字的含義一方面禁止，另一方面是命令。禁止與命令着重於法的功能，刑罰則主要是保證這種功能實現的手段。二者的聯繫是非常密切。此外，梁治平又指出中國古代文獻中刑、法、律可以互訓，如「爾雅」：「刑，法也」，「律，法也」。「說文」：「法，刑也」。「唐律」：「法亦律也」。並認為從時間順序上看，今天我們稱之為古代法的，在三代是刑，在春秋戰國是法，秦漢以後則主要是律。從三者之間的關係來看，它們之間沒有如 *Jus* 和 *Lex* 那樣的分

層，更不含有權利、正義的意蘊。不過，三者並非平列而無偏重，三者的核心乃是刑。中國古代所謂法官是指掌法律刑獄的官吏；法吏、獄吏、法司是指掌司法刑獄的官署；而法杖、法察、法科、法曹、法寺、法場、法辟、法網等，無一不能歸入今之所謂刑法的領域。因此，梁治平認為在傳統的層次上，中、西所謂「法」文字不同，含義殊異，實在難以從中文裏找出適當的詞語來翻譯「Jus」這一詞。透過「法」與「Jus」之間語義上的歧異，我們看到的是不同民族歷史進程和價值取向的不同，確切地說，是中西之間文化的差異。日本人學習西方法學，以「法律」此新詞來對譯「Jus」，不能不嘆服日本人的聰慧與獨創性（註3）。

梁治平除了辨明中西「法」這一詞語的異同，還多方面地考察了中西法學的異同，比較其特徵。限於篇幅，僅論述法與刑、法與權利、法與自由、法與權力、法與正義、法與國家社會這幾個關鍵性的觀念。

(一)法與刑 中國古代法源遠流長，稱得上是世界上最老的法律之一。排列整齊的法典，卷帙浩繁的文獻，都會給人留下深刻的印象，但是另一方面，中國古代法典無一不是刑法典，其他各種形式的法律也幾乎帶有同樣的色彩。這種單一性與中國古代法形式的多樣性以及它久遠的歷史和浩繁的文獻恰成對照，與此相應的是，見於古代法中的酷刑，它們大都一直保持到清末的法律改革。中國人把法視同於刑，形成一種文化類型。其結果是：(1) 中國古代法只能是「公法」而非「私法」，更具體些說，它只能是刑法。「法者，刑罰也。所以禁強暴也」。離開刑罰，便無所謂法；同樣，只要為法所不許，即便在我們看來是最典型的民事紛爭或道德問題，在古代也成為犯罪。(2) 中國古代法制注定了只是工具，永遠不能成為目的本身（註4）。它是執行道德的工具，是附加

。道德無所不在，法也就包羅萬象；但是對於個人來說，法不但意味着國家的暴力（刑），通常還是恥辱的象徵，因為它所懲罰的，總是不道德。這樣的法律，自然不具有（也不要）神聖性。孔子曰：「道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格」。能喚起人尊崇，甘願踐行其原則的，是德與禮，而不是法（刑政）。這些是中國古代法與西方法律的區別（註5）。

(二)法與權利 漢字中，刑、法、律同義，而且以刑為核心。與此形成鮮明對照的，是西文中「法」與「權利」源出一字。法與權利的密切關係，預示了西方法可能具有的廣泛職能。這種職能，在古代希臘多表現為政治的。各城邦的憲法就是用來規範古代社會政治生活的，以法來分配、確定和保障各種不同的權利（註6）。在羅馬表現為發達的私法，是西方法民事職能的表現。

關於羅馬的民事法，特別值得注意者一是其私人性，二是其財產性。古羅馬法學家把他們的民事法稱作私法，因為它與國家政治生活無關，只涉及「私人」（自然人和法人）間的事務。在這裏，起決定作用的不是國家的強制命令，而是個人的「自由意志」，是私人間交易的平等性。自然，交易的主要形式是契約，其核心則是財產。羅馬法確定並保障個人的權利，是私人事務不可少的參與者和仲裁者（註7）。西方法的社會職能也包括刑事的，它包含了比僅僅是懲罰犯罪更多的內容。就法與權利的關係來說，西方法產生伊始，就被視為確定權利的標誌和權利的有效保障，恰似不同社會集團之間的政治契約，因此能獲得一體遵行的效力。而中國古代法，根本與權利無緣，法律對於權利的分配與保障，自然也無從談起（註8）。

(三)法與自由 在西方自由首先是一種權利，並且是一種法律保護的權利。自由人就是依法享有自由權利的人。孟德斯鳩說：「

律所禁止的事情，他就不再有了，因為其他的人也同樣會有這個權利」。同時真正有效的政治自由只產生在法律的權威得以確立和保護的地方；也只有當一個人只服從法律而不服從和懼怕任何其他人的時候，他才是自由的。而中國古代法只是強暴手段，其職能很難超出一「令行禁止」的範圍。中國古代法內容雖繁複，絕大多數規範可以歸入「必須怎樣」和「不得怎樣」兩類，它最少涉及的乃是人「能夠怎樣」的領域。這種法不過是做為禮的附庸來貫徹禮的規範，不可能成為權利的保障，更不可能成為自由的尺度。因為權利總是肯定人是什麼，自由進一步肯定人能夠是什麼，而中國的禮法首先是要求個人對社會的各種義務，正缺少權利所賦予人「能為」的東西（註9）。

（四）法與權力 西方法自始便與權利有密切關係，這並不等於說它自始便支配着權力；在特定時期，它可能受制於皇帝或國王的權力。然而就一般的關係而論，西方人認為人只有在只服從法律的時候才會有自由，它意味着法律比人還有權力，當所有的權力都受着法律的支配，法律乃是至高無上的權威的時候，自由才可能存在。當然這裏還有個前提，那就是法律本身應該是能夠用做權利保障的，也只有這樣的法才可能用來限制權力。在英國，普通法成功地用來抵制了國王の特權；法國的「巴列門」援引古代的法律、慣例與國王相抗衡；布萊克頓名言：「國王在一切人之上，但在上帝和法律之下」；洛克和孟德斯鳩認為，權力的分立與制衡是政治自由的最佳保障；……等，無不確立法律至上，限制權力，以保障個人權利與自由。中國則不然，法與戰爭都是統治者手中的暴力工具；這樣的法，不可能成為權力的基礎，更不可能用來限制最高權力。而它之所以還具有權威，僅僅因為它是王法，是帝王權力的延伸。這種法不可能離開權力而獨立存在，更不可能變成這個權力的對立面，也不可能限制最高權力來保障民衆的權利與自由（註10）。

（五）法與正義 正義的概念與法律有密切的關係。在古希臘、羅馬神話中，正義女神照例是職司法律的，而在英文裏面，正義與司法同為一字，其他許多有關詞彙如司法官、司法判決、正當性等也都由此派生出來。這表明了西方法與正義的密切關係。同時在西方哲學裏，正義問題始終占有非常突出的地位。相形之下，這個問題在古代中國不夠重視。由字源上看，古漢字「法」也兼有「公平」的含義。古代風憲官的袍服上赫然綉着獬豸神獸的圖案，意思是相同的。但中國子民對於公正的期待，與其說是相信法律本身，不如說是寄希望於官吏的廉正和天子的聖明。「有治人、無治法」，這不但是中國人的實踐，也是中國人的信仰。中國所謂法只是權力的特殊應用，本身並無獨立地位，不像西方文化中的法，在價值序列中可以是至高無上的，在觀念形態中可以是與理性相通，獨立於君主國家而自在的。因此，西方人能把法而不是任何別的東西看成是正義的源泉，從而對於外在程序的完備極為重視。中國人則否，他們更強調個人的內在品質，更願意把希望寄託在個人身上，這便是區別所在。此外，中西法各自奉行的價值準則本身也極不相同。中國古代法沒有獨立品格，不但表現在從屬於權力方面，而且也體現在對禮的遵從方面。而西方人論及高於實在法的那套價值準則時，他們仍然是在談論法，是相對於實在法的自然法，是相對於法律的法。自然法比實在法更為優越，它本身就是正義之源。這是一個抽象的開放體系，它不但能夠適應社會的變化，而且實際上促進着社會的發展。由這一角度來看，以禮教為根本的中國傳統文化不能促進正義論的發展，中國古代法更不能成為正義之源（註11）。

（六）法與國家社會 中國傳統文化中的法，源於君主的意志，從屬於專橫的權力，以刑為其標誌，以禮為其依歸，它雖然是統治者經常揮舞的武器，却從不被認為是改造社會，促進社會發展，乃至重新塑造社會的基本手段。中國人的最高理想是實現一個

沒有法律的社會，這所以是一個美好的理想，一方面是因為，法是給人帶來痛苦的強制力、暴力，它總是意味着不道德、邪惡和犯罪的存在；另一方面是因為，在中國人的歷史經驗裏，法雖然不是不可或缺的，但從來不是重要的，更不是神聖的。西方法恰是作為一種社會秩序的基礎，它本身就是一種包羅萬象的秩序，社會生活的所有領域和各個方面都將納入其中。而在古代中國，與這秩序相當的不是法，而是禮。禮治中肯定了刑（法），講「德主刑輔」、「明刑弼教」，但根本上還是「賢人政治」，不同於西方意義的法。在中國「法」只能是「公法」，輒與國家利益有關，因而也總以國家強制力（刑）為其標誌。西方古羅馬法學家分法為公法、私法兩部分，着眼點正是獨立於國家利益的私人利益。中世紀的法律觀認為，法是獨立於國家的，而政治權力的基礎是法律。由此看來，中國古代不會有過法治，中國傳統文化中不可能產生法治（註12）。

梁治平如此用心地比較中西法文化，除了滿足學術的興趣之外，最主要的着力點，還在於通過清醒地認識中國傳統法文化的特質以及西方法文化的優越之處，才可進一步探討中國近代學習西方法律的缺失並檢討影響近代中國法律改革的因素，找出中國走上法治的途徑。

二、中國傳統「法文化」與近代中國的法律改革

正由於梁治平深刻地瞭解到中國法文化的特質，他特別注意到中國法文化傳統如何嚴重影響近代中國法律改革運動的進行，也有力地指出中國法文化的傳統如何與中共政權的本質結合，阻礙了中國走上法治的大道。

梁治平清醒地指出：鴉片戰爭之後西方列強開始在中國設立租界，成立特別法庭，行使所謂領事裁判權，中國古代法延續兩千餘年的統一性始遭破壞。清廷戰敗不僅意味着割地賠款，意味着不平等條約，而且還意味着改變祖宗成法，意味着拋棄一系列它一直奉為神聖的原則、訓條。中國人在承認失敗的前提下，自強自立，走中國的現代化之路。對中國人來說，接受西方的法律學說，制訂西式的法典，根本上是一種文化選擇，它不但意味着接受大量自己不習慣、不喜歡的東西。甚至意味着要否棄許多自己一直珍愛和信仰的事物（註13）。至本世紀初，憲法、民法、刑法：：已具雛形的所謂「六法」乃是中國歷史上前所未有的東西，它的那套概念、術語、原則、制度、體系、結構和分類方法，就是對以往最博學的中國人來說也是聞所未聞的。所以有如此差異，根本原因是因為，法律只能是特定社會的產物。中國古代法所反映的乃是中國傳統文化的特質，西方法則是西方文化的表徵。兩種法律建基於不同類型的文化之上，它們在概念、結構或分類上的技術性差異，實則是有關法律的整套觀念形態、價值判斷、和行為模式的根本對立。中西法律的衝突便不能同時又是文化的衝突，法律的變革也不能不最終歸結於文化的解決。從總體看，兩者之間沒有調和的可能，它們相遇、相撞之時，我們面對的，便是一個非此即彼的選擇，沒有其它道路可走（註14）。從自身性質而言，大概沒有人會否認，中國古代法實在不能適應這個新世界的要求，註定了要在社會的「自然競爭」中被淘汰（註15）。清末的法律改革，就是走了西化的路子；而今天的中國法，就是在這條路上走了近一個世紀的結果。在這層意義上，清末的法律改革不啻是開創中國現代法制的新紀元（註16）。

同時梁治平也檢討了清末以來法律改革運動的成效。梁治平指出：自清末引進西方法制，迄今已經一個世紀了。在由傳統社

得以奏效的社會環境。對於中國人來說，改變現有的法制是相對容易的，通過一場革新或者革命便可以做到，但是要創造一個嶄新的社會環境，創造一系列與這種新的法制正相配合的文化條件，却是極其艱難的。當年，孫中山的革命雖然推翻了帝制，但遠未能使中國的老百姓意識到他們是有權作自由選擇的平等的個人，因而也就沒有能在社會關係的領域完成一場真正的革命。考察西方法律的發展演進，輒見文化條件在先，政治變革在後，而且這種變革總是在固有文化基礎上進行的。中國近代法律的發展正好相反，由於特定的歷史原因，它的發展必須以否定傳統為前提，於是政治變革在先，文化創造在後，這個創造當然不能是固守傳統，而是以對西方文化的認同為基本特徵的。本世紀以來中國許多次重大社會危機和政治危機皆本源於此。辛亥革命的五權憲法絲毫不能阻止袁世凱復辟，它說明了沒有民衆的信仰作基礎，沒有與之相應的社會條件和合理的權力結構相配合，所謂憲法不過是用以裝裝門面的一紙空文而已。回到傳統已無可能，堅持新法又要承受文化的衝突，近代中國法注要在這種兩難境地中曲折發展。因此，在考察近代中國法的發展時，我們應該更多注意的，恰好不是各項成文的法典、法令，而是法律生長於其中的各種社會條件，以及國人的觀念和心態，這些東西才是支配社會的真實的法律，決定中國法律的命運（註17）。

（二）中共政權下的法制

梁治平是在中共政權下來討論中國法治的前景，因此，他對於中共政權所進行的法律改革及其弊病，有切膚之痛，提出相當深刻的批判與檢討，盼中共進入法治國家。

梁治平首先批評中國共產黨人缺乏法律意識。梁治平指出：中國共產黨人的歷史經驗本質上是「革命鬭爭」的經驗，這種經

西。所以，革命的目標不是變更法律，而是奪取政權，又所以，奪取了政權的共產黨人的第一項法律就是懲治敵人的命令。而法國大革命的結果却不只是處死國王，成立共和國，而且還創造出一系列新時代的法典，其中最輝煌、最重要也是最早頒行的，不是任何刑事法規，而是民事法典。此外，聞名於世的行政法院制度也濫觴於拿破崙時代。與此形成鮮明對照的是，中共第一部民法典是在奪取政權三十五年後才得問世，它的行政訴訟法直到今天也還僅僅是在準備之中。造成這種狀況的原因固然很多，傳統的觀念、心態未能消除即是其中之一。中共革命的經驗亦無助於變革傳統，相反，它正好與傳統暗合，因而強化了傳統（註18）。

其次梁治平檢討了中共的「同志關係」與中國傳統「身份法則」相結合，阻礙法治社會「契約關係」的進行。梁治平指出：從傳統的角度看，「契約關係」就意味着「重利輕義」，甚至「唯利是圖」。它不講親疏，沒有差等，置人情於不顧，把一切都計算得清清楚楚的本性向為君子所鄙夷。而「同志關係」則不像契約關係那樣可以精確地度量，而且它不受法律的調整，因為同志關係並非法律關係，而是基於某種政治上一致的假定產生的合作互助（當然也包括大量的領導與被領導）關係。因此「同志式」的關係更容易與傳統價值觀念產生共鳴。「熟人、同鄉、同學、知心朋友、親愛者、老同事、老部下」，毛澤東所批判的那些關係不僅繼續存在，而且滲入到遠較過去複雜的社會生活之中，於是產生了管理體制人格化，官職乃至普通的職務都可以變成身份，轉化為特權。在這種情形下，法律上的權利只是虛設，現實中的權力却成為禮拜的對象。許多見諸報端的「腐敗現象」正是以「身份關係」的形式表現出來。然而中國現代化所面臨的基本問題之一正是要以契約取代身份，實際上中國大陸近年來的改革莫不與此相關，例如政企分離、信貸制度、經濟核算等等，都表

現出同一傾向，即要把領導、服從、扶助的上下級關係和不分你我同志關係變成爲單純的契約關係。只是，人們長期把就業看成是「服從革命需要」的舉動，這就增加了推動契約制——身份與職務分離，管理機制非人化，以法律確立與調整雙方權利義務關係——進行的困難（註19）。

最後，梁治平指出中國的馬克思主義者，經由中國傳統的文化改造了馬克思學說，冠以馬克思主義名稱而合法化了傳統，嚴重地阻礙中國走上法治的大道。中國的馬克思主義者把法定義爲：「法是由國家制定或認可，體現統治階級意志，以國家強制力保證實施的行爲規則的總合。剝削階級的法，是維護剝削階級利益、鎮壓勞動人民的工具；社會主義的法，則是在人民內部實行民主和對敵人實行專政的工具」。這個定義的創造者並非馬克思本人，而是蘇聯的維辛斯基。中共政權的法學家幾乎是逐字照抄了這個定義，而且至今無任何實質性的變動。它雖然談到了人民內部的民主，但是在中國傳統法文化的影響下，普通中國人在聽人談法時，首先想到的却是刑法，是強制性的、暴力的，避之唯恐不及的東西。中國大陸人民習慣上把司法機關簡稱爲「公、檢、法」（即公安局、檢察院和法院），「公檢法」又習慣地等同於專政機關。反而涉及到最基本公民權利的時候，幾乎沒有人提到法律。例如「言論自由權利」早在五〇年代就寫入中共憲法之中，但是，三十餘年間，沒有人提起過這條憲法條款，因爲在現實生活中，言論自由之有無實與憲法無關，它取決於中國共產黨的方針、政策。於是「百家爭鳴、百花齊放」的「雙百」方針，「不扣帽子、不打棍子、不抓辮子」的「三不主義」便取代了憲法中的言論自由條款，成爲大多數中國人切盼施行的允諾。顯然，黨的方針、政策實際上優於和高於憲法、法律，在這個意義上黨便是最高的立法者，黨的文件成爲最高的法律。這些不合法治的現象，却有理論上的根據。例如，法必須有強制力做後盾，

因此政權是第一位的；法是專政的武器，階級鬭爭的工具，運用法律便成爲一種政治行爲。中國的馬克思主義者經由傳統改造馬克思，冠以馬克思主義名稱而合法化了傳統，強化了傳統（註20）。

三、中國法文化的更新與再生

梁治平從法文化的觀點探討了中國法的特質並檢討出中國近代法律改革的種種問題之後，旗幟鮮明的強調必須徹底地否定中國傳統的法律連同相應的觀念與心態，因爲其結構功能完全不能與現代社會的要求相適應。只有徹底地經歷過傳統法文化的死亡後，努力去創造出一種新的法文化環境，中國才能進入現代法治國家的行列。

梁治平指出中國正處在文化斷裂的危機中，是一個混亂的時代。舊的文明死去，新的文明却還沒有降生，這樣的社會必定是混亂的。然而文化的斷裂並不等於文化的真空，作爲一種生活的態度，一種對於人生的看法和對於事物的評判，文化是無所不在，無時不有的。一種歷史地形成的經驗，即使在它整體上遭到破壞之後，倘沒有新的經驗把它取代，絕不會自動地消除。因此，與其說混亂之來是因爲沒有了文化，莫如說是因爲沒有了健康的文化、有生命力的文化。任何一個不帶偏見的研究者都會承認，中國古文明是偉大的和充滿智慧的。它對於宇宙和人生有着自己獨特的看法。它強調人與他人的關係，它教導人們謙和忍讓，它主張天下爲公，它重視人與自然的和諧，它憧憬一個沒有法律的社會……這樣一種文明當然也像其他文明一樣，從一開始就有着這樣、那樣的缺點。然而這並不重要，重要的是，它曾是一種健康的和有生命力的文明，它所抱持的理想和追求，曾經是有說服力和號召力的。然而就是這樣一種偉大的文明，今天，在它自己

差序格局一向是這禮義之邦的道德基礎，而今却完全成了利己主義的心理哲學淵源；「大公無私」曾經是一種真實的信念，現在却只能是一套虛偽的說教；和解的觀念妨礙人們建立正常的權利義務關係；法即是刑、即是專政手段的看法阻礙現代法治的確立……中國古文明已然死去，新的有生命的文明却遲遲不能夠產生。這裏，不見了往日宏大的氣象、寬廣的胸襟，只剩下偏狹、固執和蠻橫。這裏，沒有信仰，也沒有秩序和權威（註21）。

面對如此嚴重的危機，梁治平悲痛地提出中國人要拿出勇氣來坦承中國傳統文化的失敗與死亡，努力開創新文化來迎接挑戰。梁治平指出中華民族百年來所作努力的根本性質是救亡圖存。死亡的威脅是切實存在的。本世紀之初的八國聯軍入侵和數十年後的日寇侵華不過是把死亡具體化，因而使這種威脅更加急迫和不容迴避罷了。然而這還不是問題的全部。死亡的含義不僅僅表現在政治實體的滅絕這件事上，而且也包括了一個民族、一個社會精神上的無所依憑。在一場革命性的歷史轉變當中，我們往日的理想失落了，我們的歷史經驗破碎了。問題不在於這些理想是否有合理之處，或者，這些經驗是否在漫長的歲月裏屢驗不爽。問題在於，它們不能夠應付新的挑戰。在這個變化了的世界裏面，它們無可挽回的過時了。這就是死亡，一個社會精神上的死亡。這也是清末法律改革向我們提出的問題。法律意味着秩序，然而這秩序的有效性最終只能建立在人們對於法律的信仰上面。清末的法律改革意味着一個時代的終結，我們被迫接受一種新的秩序，但是對這新秩序的信仰却要靠自己去建立。爲此，必須調整我們對於世界的看法，建立一套新的價值以求獲得精神上的再生。這是一個艱難的過程，它不但要靠人們的不懈努力、抗爭、奮鬥乃至獻身，而且有賴於人們對歷史的深刻把握和對時勢的正確判斷，甚至它還取決於人們對於死亡的態度。鴉片戰爭至今

會始終沒有獲得精神上的再生——並不是因爲舊文明仍具有生命力，而是我們不願意承認它業已死去。誠然，我們早已不反對享用西方的物質文明，我們甚至也宣講科學和民主。我們引進了西方的技術，我們採用了西方的意識形態，我們還製訂了西方的法典，建立了西方式的政制。但是，所有這些加起來也還不等於文化的更新，西方人的經驗並沒有融入我們民族的血液。及至今日，中國最大的危機仍然在於面對失敗和死亡，中國人還是缺乏承受的勇氣，只靠自欺度日，這就是我們的悲劇，一個偉大文明的不肖子孫的悲劇。如果說悲劇後面還有希望，那麼這希望必定是在我們坦率承認失敗的勇氣之中，是在我們毅然告別過去，一切從頭開始的冒險精神之中。超越死亡是創立一種新的有生命的文明的契機。這種新的文明既不是對過去歷史的重復，同時又不偏離人類的基本追求。它以人類社會一員的身份參與世界歷史，一面以全人類的精神養料滋養自己，一面以自己獨特的經驗解決人類的問題。這既是我們貢獻於人類之所在，又是我們的自救之道。此一轉變的艱難與痛苦不難想見，但這是唯一的希望。希望就在於我們還可能有忍受舊時代死亡之痛苦的堅忍毅力，有對重獲新生的熱烈斬望（註22）。

當我們研讀過梁治平有關法文化的論點後，好像是回到「五四」時代重聽一遍全盤化反傳統的怒吼，只不過是把反傳統的矛頭集中在中國法文化的傳統上。然而成長於文革後的中國青年學者畢竟不同於「五四」時期的中國知識分子，梁治平繼承了「五四」所高舉人權、法治、民主、自由的旗幟，却不做口號性的宣傳，而是冷靜地從學術研究的堅實基礎提出中西「法」文化的巨大差異，論證西方「法」文化的優越之處，檢討中國近代法律的缺失，並提出中國文化的自救之道。我們看到成熟的「五四」青年。

筆者大體上都同意梁治平的論點，尤其欣賞「以人類社會一員的身份參與世界歷史，一面以全人類的精神養料滋養自己，一面以自己獨特的經驗解決人類的問題，這既是我們貢獻於人類之所在，又是我們的自救之道」這份胸襟與眼光。然而筆者始終不能安心的是，梁治平過份簡單地提出「死亡、超越死亡」二分法架構，認為徹底地否定傳統法文化是中國文化再生的關鍵。這依舊是「五四」的思考模式——「藉思想、文化以解決問題的方法」（註23）。筆者同意清醒地認識中國傳統法文化的特質並加以批判是完全必要的；但是新的、健全的中國法文化並不能簡單的在徹底否定中國傳統法文化中誕生，它有賴於中國人民在具體的生活中，一點一滴地重建。法律新價值的認識、立法程序的完備、司法獨立與審判權威的建立……都是非常重要、彼此又不可分離的工作都有待中國人民共同努力。讓我們分頭努力，齊頭並進，重建一個健全的中國法文化。

註釋

註1：梁治平著「『法』辨」，「中國社會科學」，一九八六年第四期，（北平，中國社會科學出版社），頁七一—七三。

註2：同上，頁七三—七四。

註3：梁治平著「『禮法』還是『法律』？」；「讀書」，一九八六年第九期，頁一五一。

註4：梁治平著「中國法的過去、現在與未來——一個文化的檢討」，收編在北大法律系編「法律社會學」，（山西人民出版社，一九八八年），頁一九四—一九六。

註5：梁治平著「死亡與再生——『西方法律與宗教』譯後」，「讀書」，一九八八年第五期，頁二二。

註6：詳見梁治平「『法』辨」，前引文，頁七五—七六。

八七年第三期，頁四九—五〇。

註8：同註4，頁一九七—一九八。

註9：同註4，頁一九八—二〇〇。

註10：同註4，頁二〇一—二〇三。

註11：同註4，頁二〇六—二〇八。亦見梁治平著「情理、道德、自然法」，「讀書」，一九八六年第五期，頁一六—二六。

註12：同註4，頁二〇八—二〇九。

註13：同註4，頁一九〇—一九二。

註14：同註4，頁二一〇。

註15：同註7，頁五三。

註16：同註4，頁二一〇。

註17：同註4，頁二一二—二一三。亦見梁治平著「從身份到契約：社會關係的革命」，「讀書」，一九八六年第六期，頁二八。

註18：同註4，頁二一四—二一五。

註19：梁治平著「從身份到契約：社會關係的革命」，「讀書」，一九八六年第六期，頁二九—三一。

註20：同註4，頁二一六—二一七。

註21：梁治平著「傳統文化的更新與再生」，「讀書」，一九八九年第三期，頁七一—一三。

註22：同上，頁五一—一三。

註23：參閱林毓生「思想與人物」（臺北，聯經出版社，民國七十二年）、「政治秩序與多元社會」（臺北，聯經出版社，民國七十八年）、「中國意識的危機」（貴州，人民出版社，一九八八年）諸著作。